oder peremtorische, oder in zweiter Linie die zu jeder dieser Klassen möglichen Repliken, Dupliken 2c. eines Beweises bedürfen, es knüpft sich sofort, wo sie eben angebracht und verneint worden sind, das Beweisverfahren an; das direkte Gegenbeweisverfahren aber steht ebenfalls mit dem dasselbe bedingenden Vorbeweisverfahren in unlöslichem Zusammenhange.

(Schluß im nächsten Heft.)

XVIII.

Die Fortschritte der Civilprozeßgesetzgebung, insbesondere mit Beziehung auf die neuesten Gesetzgebungen über Civilprozeß in Oesterreich, Preußen, Mecklenburg, Hessendarmstadt, mit Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebungen von England und Nordamerika.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XII. im vorigen Hefte.)

Seit unserem letzten Aufsatze verdanken wir der wissenschaftlichen Thätigkeit manche Erscheinungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung, welche der allgemeinen Aufmerksamkeit derjenigen würdig sind, die mit der Verbesserung des Civilprozesses sich beschäftigen. Ein Theil dieser Arbeiten bezieht sich auf den französischen Prozeß. Je mehr bei den neuesten Gesetzgebungen Deutschlands, welche Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens vor Kollegialgerichten einzuführen suchen, der französische Civilprozeß zum Vorbilde dient, desto wichtiger ist es, die Stimmen der Erfahrung in Frankreich selbst über den Werth der französischen Einrichtungen zu sammeln. Ver-

gleicht man das Verfahren in den deutschen Rheinprovinzen, in welchen zwar fortdauernd der französ. Code de procedure befolgt wird mit dem in Frankreich in Uebung befindlichen Verfahren, so bemerkt man bald den Vorzug des Ersten, und der Grund dieser Erscheinung liegt theils darin, daß in Deutschland jenes in Frankreich übliche System, nach welchem die Stellen der avoués, der notaires und der huissiers käuflich sind, nicht gilt, theils der Unterschied von avoués und avocats nicht vorkömmt, theils die Besetzung der Stellen der bei den thätigen Personen (Richter, Advokaten, Notare, Gerichtsboten) mit einer größeren Sorgfalt und nach einer strengeren Prüfung als in Frankreich geschieht, und daß deutsche Wissenschaft auf die Rechtsübung in den Rheinprovinzen einen wohlthätigen Einfluß hat. Vorzüglich ist der erste oben berührte Punkt ein Haupterklärungsgrund der Kostspieligkeit und der Dauer der bürgerlichen Prozesse in Frankreich. Wenn in Paris ein avoué die Stelle von den Erben seines Vorgängers um 500,000 Francs, ein Notar, ein huissiers um mehrere 100,000 Francs kaufen muß, so begreift man leicht, daß theils solche Stellen nur in den Händen von Personen sind, welche großes Vermögen besitzen (oder reiche Frauen heirathen) und ausgezeichnete, talentvolle junge Männer, die kein so großes Vermögen zur Verfügung haben (nicht immer sind Reichthum und geistige Auszeichnung im Bunde), von der Erlangung dieser Stelle regelmäßig ausgeschlossen sind; man erklärt sich aber auch leicht, daß die Personen, welche so hohe Summen für die Erlangung ihrer Stellen bezahlten, auch Alles anwenden werden, um durch die Vervielfältigung der Schriften, welche sie einreichen, hohe Gebühren zu erlangen. Auf diese Art sind in der Rechtsübung in Paris zahlreiche Schriften, die in der Verhandlung zwischen avoués vorkommen, ehe die Sache an die Sitzung gelangt, eingeführt worden, von welchen der Code nichts weiß, und die auch in den deutschen Rheinprovinzen unbekannt

sind. Unter solchen Umständen ist es begreiflich, wie häufig man in Frankreich von den Bewohnern des flachen Landes und der kleinen Städte die Klage hört, daß die französische Civilrechtspflege für Paris und einige große Städte taugen möge, aber nicht für die Bedürfnisse der Landleute und der kleinen Städte passe. Es hängt diese Klage mit der oft in Frankreich selbst vorkommenden Aeußerung zusammen, daß die Verfasser des französischen Code sich nur an die alten Formen angeschlossen hätten, welche am Chatelet zu Paris in Uebung waren. Willkommen muß daher ein französisches Werk sein,[1]) welches sich die Aufgabe stellt, zu prüfen, in wie ferne der französische Civilprozeß den Bedürfnissen der Mehrzahl der Rechtsuchenden entspreche. Der Verfasser wohnt in einer kleinen Stadt Frankreichs, er ist vertraut mit den Ansichten und Forderungen der Landleute und Bürger, und sucht, indem er die Vorschriften des Code de procedure und die Rechtsübung prüft, Vorschläge zu machen, welche den Bedürfnissen der Rechtsuchenden entsprechen.[2]) Es ist bekannt, wie immer mehr die Competenz der Friedensrichter auch in Frankreich erweitert ist,[3]) und wie neuerlich sich die öffentliche Stimme dafür aussprach, ihnen auch wichtige und oft schwierige Streitsachen zu übertragen; mit Unrecht aber würde man daraus ableiten, daß die Stimmen der Verständigen in Frankreich sich überhaupt für das System der Einzelnrichter aussprechen; während

---

1) De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France par Ed. Regnard Docteur en droit. Paris 1855.

2) Wir werden in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung das Werk von Regnard in allen seinen Einzelnheiten prüfen.

3) Durch ein französ. Gesetz v. 20. Mai 1854 ist die im Gesetze v. 1838 nur für Paris bestimmte Erweiterung der friedensrichterlichen Competenz auch auf andere große Städte ausgedehnt, und ein Gesetz v. 10. Juni 1854 weist selbst die Streitigkeiten über die Dränirungs- und Austretungsarbeiten, Wasserleitungen an die Friedensgerichte; s. Escher in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXVIII. S. 120.

die Stimmen, die für Erweiterung der Competenz der Friedensrichter sich häufig aus der Unzufriedenheit der Landleute und weniger wohlhabenden Bürger mit dem jetzigen Verfahren vor manchen Gerichtshöfen und aus dem Wunsche sich erklären, um jeden Preis nur schnell irgend ein Urtheil zu erhalten, ohne zu fragen, ob nicht auf einem anderen Wege ein besseres, gerechtes Urtheil zu erlangen wäre. Herr Regnard will die Competenz der Einzelnrichter nicht über die Gränzen des Bedürfnisses ausgedehnt haben (p. 32. p. 111) und zeigt die Gefahren der immer mehr erstrebten Ausdehnung. Das Werk verdient die Aufmerksamkeit eines Jeden, der mit Bearbeitung eines auf ein Verfahren vor Kollegialgerichten erster Instanz berechneten Gesetzbuchs beschäftigt ist, da der Verf. die Aufgabe sich setzt, strenge von dem praktischen Standpunkte aus mit Angabe von Erfahrungen die französische Verfahrungsweise zu prüfen und Verbesserungsvorschläge zu machen. Das Buch wird noch werthvoller dadurch, daß der Verf. überall die im Code von Genf eingeführten vielfachen Abweichungen von dem französischen Verfahren genau prüft. Eine belehrende Vergleichung mit den Ansichten des französischen Praktikers gewährt die Arbeit eines schweizerischen Juristen, welcher längere Zeit in Frankreich zugebracht hat, um das dortige Verfahren zu beobachten. Herr Escher stellt nun in seiner Schrift[4]) in vier Abhandlungen: 1) Uebersicht der französischen Civilrechte; 2) über den ordentlichen Prozeß und die summarischen Prozeßarten des französchen Rechts; 3) über den Zeugenbeweis im französischen Rechte; 4) das Rechtsmittel der tierce opposition, das Ergebniß seiner Studien zusammen, werthvoll auch dadurch, daß der Verf. bei jedem Punkte sorgfältig die Ansichten der französischen Schriftsteller und die Fortbildung des Rechts durch die Rechts-

---

4) Beiträge zur Kenntniß der bürgerlichen Rechtspflege in Frankreich von Dr. Eugen Escher. Zürich 1855.

sprechung des Cassationshofs angibt. Wir empfehlen namentlich, was der Verfasser p. 40 über die traurige (oben von uns berührte) schlimme Sitte der französischen avoués sagt, die eine Masse unnützer, von den als Schreiber der avoués dienenden Studenten gefertigten und von den Richtern nicht gelesenen Prozeßschriften (requètes) zu häufen, um Geld zu verdienen. Die Darstellung des französischen Zeugenbeweises in der zweiten Abhandlung ist sehr gelungen; wenn der Verf. die Beschränkung dieser Beweisart nach dem französ. Code billigt (S. 165), so muß man ihm das Zeugniß geben, daß er die Gründe für die Ansicht gut dargestellt hat; die Richtigkeit derselben aber bezweifelt der Verf. der gegenwärtigen Abhandlung aus den in diesem Archiv [5]) bereits angegebenen Gründen. Empfehlungswürdig ist besonders eine vierte Abhandlung über ein von den Prozeßschriftstellern fast unbeachtetes Rechtsmittel der tierce opposition, das seine Bedeutung für einen Dritten hat, welcher durch ein in seiner Abwesenheit erlassenes Urtheil in seinem Rechte gefährdet ist. Der Verf. hat Recht, wenn er behauptet, daß man in Deutschland durch die Intervention das Nämliche zu erreichen suchte, und wenn er zeigt, aus welchen Gründen das französische Rechtsmittel sich empfiehlt.

Bei der vielfach noch verbreiteten Vorliebe für die Einzelnrichter in allen Streitsachen in erster Instanz ist es nicht ohne Werth, einen Blick auch auf die Erfahrungen Englands in Bezug auf die seit einigen Jahren eingeführten Grafschaftsgerichte zu richten. [6]) Wir haben in diesem Archive schon öfter auf diese Gerichte aufmerksam gemacht, welche nicht den aus einem Be-

---

5) Archiv V. S. 97. Wir werden nächstens in dem Archive die Frage einer wiederholten Prüfung unterwerfen.

6) Eine treue Darstellung des Verfahrens vor den Grafschaftsgerichten liefert Torrent in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. XXVI. und XXVII. Nr. V.

amten besetzten Gerichten in Deutschland oder französischen Friedensgerichten gleichzustellen, vielmehr dadurch eigenthümlich sind, daß sie mit älteren erfahrenen Richtern besetzt sind, die Verhandlung öffentlich und feierlich so geordnet ist, wie in den Sitzungen eines Kollegialgerichts Statt hat, daß die Partheien einander eidlich befragen können und Geschworne zu dem Gerichte gehören, so daß es von den Partheien abhängt, ob sie die Entscheidung über streitige Thatsachen der Geschwornen, oder ohne Jury dem Grafschaftsrichter überlassen wollen. Ueber die Wirksamkeit dieser Gerichte seit ihrem Beginnen ist nun ein Bericht erstattet,[7]) welcher sich auf die merkwürdigen Vernehmungen von erfahrenen Grafschaftsrichtern, Advokaten und Bürgern, die vor der Commission über ihre Erfahrungen aussagten, gründet und einen Schatz von Bemerkungen und Verbesserungsvorschlägen mittheilt, welche kein Jurist unbeachtet lassen sollte. Es ist wichtig, die Stimmen über Vor- und Nachtheile dieser Gerichte zu prüfen.[8]) Unter den Gegnern sind nicht blos Advokaten, welche durch das einfache Verfahren bei den Grafschaftsgerichten und weil die Rechtsuchenden ohne Advokaten dabei erscheinen, einen Theil ihres Einkommens verlieren, sondern auch uneigennützige besonnene Männer, welche von einem höheren Standpunkte aus das bürgerliche Verfahren auffassen, die der gründlichen Erforschung der Wahrheit leicht schädliche Schnelligkeit des Verfahrens hervorheben und es beklagen, daß dabei die That- und Rechtsfragen nicht gehörig getrennt und die letzten, vorzüglich weil häufig keine Anwälte den Rechtspunkt erörtern und den Richter aufklären, sehr ungenügend (da eigentlich nur ein Rich-

---

7) First Report of the Commissioners appointed to inquire into of the state of the County Courts and the Course of practice. London 1855. Wir werden in der Zeitschrift einen Auszug aus diesem Berichte liefern.

8) S. auch Blackstones Commentar abridged and adapted to the existenz state of the law. By S. Warren. London, p. 529.

ter seine Meinung ausspricht) und auf eine Weise entschieden werden, welche das Volk irre leiten kann. Dennoch ist die überwiegende Ansicht in England die, welche die Vortheile der Grafschaftsgerichte anerkennt, da durch sie der Rechtsuchende rasch und mit weniger Kosten als bisher zum Rechte gelangt. Ueber die Einzelnheiten liefert der oben angeführte Bericht mit den Aussagen der Vernommenen merkwürdiges Material für jede Gesetzgebung, insbesondere auch, in wie fern nach der Erfahrung die Beiziehung von Anwälten zur gründlichen Rechtspflege nothwendig ist. Die wichtigsten Erscheinungen bei diesen Grafschaftsgerichten sind: 1) Die auffallend kleine Zahl von Fällen, in welchen die Partheien (da es gesetzlich von ihnen abhängt, ob über den Beweis vor den Geschwornen entschieden werden soll) auf Jury antragen, und in der größten Mehrzahl die ganze Entscheidung dem Grafschaftsrichter überlassen;[9]) 2) noch bedeutender ist der Einfluß, welchen die angeführte Maaßregel ausübt, daß die Partheien sich als Zeugen betrachten und eidlich zu beantwortende Fragen an einander stellen können. Dies Recht, was jetzt auch in das neue Verfahren vor den Kollegialgerichten übertragen ist, soll nach der immer mehr verbreiteten Ansicht Außerordentliches leisten, und durch den Zwang, welcher dadurch über die Partheien ausgeübt wird, die volle Wahrheit vor Gericht zu sagen, zur raschen und sichern Entdeckung der Wahrheit und daher zur gerechteren Entscheidung beitragen.

9) Die Stimmen darüber sind in England selbst sehr getheilt. Während Viele die Erscheinung auf Rechnung des großen Vertrauens setzen, welches die Rechtsuchenden zum Grafschaftsrichter haben, indem sie eine Jury nicht für nothwendig halten, beklagen viele (nicht ohne Grund) das immer weiter getriebene Streben, die im common law gegründete Entscheidung durch die Jury zu beschränken, und erklären (wie auch Bucher in seiner Schrift: der Parlamentarismus wie er ist. Berlin 1855 S. 224), die Erscheinung, daß die Bürger keine Jury wollen, aus der Bequemlichkeit und der Furcht vor den Kosten.

Nicht unberücksichtigt sollte der Jurist des Festlandes die neuesten Gesetzesarbeiten in England und Nordamerika auf dem Gebiete des Civilprozesses lassen. In England ist seit 1851 durch neue Gesetze[10]) das frühere Civilverfahren so umgestaltet, daß schon jetzt die guten Wirkungen auch von den Gegnern der Neuerungen nicht verkannt werden.[11]) Die Grundideeen dieser neuen Gesetze sind die: 1) Vereinfachung des Verfahrens und die Einführung eines schriftlichen Vorverfahrens als Grundlage der mündlichen Verhandlung; 2) die Gestattung, daß (mit gewisser Beschränkung) es von der Wahl der Partheien abhänge, ob die Thatfragen durch Geschworne entschieden werden sollen; 3) die Uebertragung einer Reihe von Befugnissen, welche zur Entdeckung der Wahrheit, zur raschen Abhülfe des Unrechts durch Gewährung von Rechtsmitteln, die das strenge Recht nicht kannte, in den Billigkeitsgerichten sich ausgebildet hatten, auf die Gerichte des gemeinen Rechts.[12]) Dahin gehört insbesondere auch die oben besprochene, zuerst bei den Grafschaftsgerichten angewendete Einrichtung der eidlichen Befragung der Partheien. Was aber für den deutschen Juristen am wichtigsten ist, sind zwei Anordnungen, über deren Werth in England nur eine Stimme ist, nämlich: 1) Die Bestimmung,[13]) daß Niemand von den Zeugnissen auch wegen seines Interesse an dem Ausgang des Streits oder wegen verübter Verbrechen ausgeschlossen, vielmehr es nur den über den

---

10) Eine klare Darstellung des nach den neuern Gesetzen von 1852 und 1854 eingeführten englischen bürgerlichen Verfahrens verdanken wir Herrn Rüttimann in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XXVI. Nr. X. und XXIII. und Bd. XXVII. Nr. XV.

11) Eine Darstellung des jetzigen Gangs des Civilverfahrens in England, liefert Torrent im Gerichtssaal 1855 II. S. 31, 108, 180.

12) Gut Warren in seiner Ausgabe von Blackstone p. 532.

13) S. darüber die Erklärung der englichen Commission ein Auszug in der Zeitschrift XXVI. S. 470.

Beweis entscheidenden Richtern überlassen werden soll, nach den Umständen den Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu bemessen; 2) die Vorschriften[14]) über die am meisten zur Ausmittelung der Wahrheit geeignete Art der Zeugenvernehmung und des Urkundenbeweises. Eine Beachtung verdienen noch die neuesten nordamerikanischen Civilprozeßordnungen; von den in Neuyork und Massachussets verkündeten Gesetzbüchern haben wir früher in dieser Zeitschrift gesprochen. Die zwei neuesten sind das für Indiana[15]) und Ohio; beide sind beachtungswürdig,[16]) nicht bloß wegen der systematischen Anordnung, der Klarheit und Vollständigkeit der Vorschriften, sondern auch wegen der Eigenthümlichkeit, wegen der Aufnahme von Mitteln, welche im Billigkeitsverfahren sich ausgebildet hatten, zur Entdeckung der Wahrheit beizutragen, und in so ferne die (leider auch in Europa zum Siege gekommene) Vorstellung zu verdrängen, nach welcher der Civilprozeß als ein Kampf der Parteien betrachtet wird, welche befugt sind, wie Feinde, die sich gegenüberstehen, einander möglichst zu schaden und zur Verdunkelung der Wahrheit beizutragen,[17]) vielmehr die sittliche Idee zur Ehre zu bringen, daß jede Parthei, wenn sie zu Gericht geht, schuldig ist, Wahrheit zu sagen und zur Ausmittelung derselben beizutragen. Während man in Deutschland dies durch die Untersuchungsmaxime und die große Macht, welche man dem Richter gibt, die Partheien zu vernehmen, durch mögliche Verdrängung der Advokaten, durch Prozeßstrafen zu erreichen

---

14) Zeitschrift XXV. S. 473 und XXVI. S. 338.

15) Vom 18. Juni 1852, abgedruckt in dem revised Statutes of Indiana vol. II. p. 27—224. Das Gesetzbuch enthält 803 §§.

16) Code of Civil procedure vom 1. Juni 1853 (aus 608 §§), abgedruckt in Swan Statutes of Ohio Cincinati 1854 p. 625.

17) Richtige Bemerkungen über den Geist der neuern nordamerikanischen Civilprozeßgesetze macht (mit Beziehung auf Walker's gutes Werk) Biener in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXV. S. 234.

sucht, bezweckt die neue amerikanische und die (ihr nachgebildete) englische Gesetzgebung, zu bewirken, daß die unpartheiische Stellung des Richters dem Verhandlungsprinzipe gemäß gesichert, dafür aber die Summe der Mittel verstärkt wird, durch deren zweckmäßigen Gebrauch jede Parthei die andere zwingen kann, die Wahrheit zu sagen und zur Ausmittelung derselben beizutragen. Daraus erkären sich die Vorschriften über das Recht einer Parthei, die andere eidlich zu befragen und über Edition der Urkunden.[18]) Unserer deutschen Gesetzgeber würden darin viele nachahmungswürdige Vorschriften finden.

Ehe wir zur Darstellung der neuesten Gesetzgebung der deutschen Staaten übergehen, sei es erlaubt, noch auf zwei wissenschaftliche Arbeiten aufmerksam zu machen, welche geeignet sind, den Gesetzgeber auf die wahre Aufgabe der Civilprozeßgesetzgebung hinzuweisen. Wir rechnen dahin die Aufsätze von Lauk in Bezug auf den baierischen Prozeß.[19]) Der Verfasser, ein ebenso wissenschaftlich als praktischer Jurist (er ist seit langer Zeit Oberappellationsrath), hat dabei vorzüglich auch als eine Hauptursache der mangelhaften Rechtspflege in Baiern den Mangel der Trennung der Justiz von der Verwaltung bezeichnet.[20]) Die Erfahrungen der Länder, in welchen die Trennung nicht stattfindet (wo sie Gegenstand von Klagen wurde, lag die Schuld nur in der Art der Durchführung von Seite der Gesetzgebung), lehren, daß eine gute Besetzung

---

18) Trefflich sind in dieser Beziehung die Vorschriften über examination of parties in den Statutes of Indiana Art. 294—303. Statutes of Ohio Art. 312.

19) Abgedruckt in der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Arndts, Bluntschli ꝛc. München. Band I. S. 297, II. S. 1, III. S. 66.

20) Mit Recht weist der Verf. (Ueberschau III. S. 67) denjenigen, welche so freigebig mit der Behauptung sind, daß die Forderung der Trennung eine Parteiforderung des Liberalismus sei — auf die Worte Stahl's (dem man Radikalismus nicht vorwerfen kann) in seiner Rechtsphilosophie II. Bd. 2. Abthl. S. 444 hin.

der Gerichte und eine gerechte Verhandlung und Urtheilsfällung am meisten gesichert ist, wenn nicht der nämliche Beamte Justiz und Verwaltung auszuüben hat.[21] Auch die Nachweisungen des Herrn Lauk über die Nothwendigkeit der Beseitigung der starren, einer rein formelle Behandlung des Verfahrens bezweckenden Vorschriften und über den Einfluß des Mangels prozeßpolizeilicher Mittel, um dem System des Läugnens und der Chikane entgegenzuwirken, verdienen Beachtung.[22]

Wir machen unsere Leser noch auf die Arbeit eines sehr erfahrenen schweizerischen Praktikers, v. Wyß, über die Reform des Civilprozesses aufmerksam.[23] Wenn auch seine Bemerkungen zunächst auf den Zürcherischen Civilprozeß sich beziehen, so gelten sie ebenso der deutschen Prozeßgesetzgebung, da die Klagen und die Bedürfnisse in Deutschland die nämlichen wie in der Schweiz sind. Sehr richtig ist die Schilderung, wie überall an die Stelle des früheren Verfahrens, nach welchem Alles ohne sichernde Formen der Willkür des Richters nach einer gewissen patriarchalischen Auffassung überlassen war, seit etwa 30 Jahren eine Reaktion gegen diese Willkür und durch den Einfluß der wissenschaftlichen Jurisprudenz eine formelle Behandlung des Prozesses mit einer großen Herrschaft der Anwälte herrschend geworden ist, bei welcher nur das formelle Recht zu sehr siegt, so daß bald in der

---

21) Auf eine sehr richtige Weise ist dies auch in dem Vortrage des Dr. Edel in dem I. Ausschuß der baier. Kammer der Abgeordneten über den Entwurf der Gerichtsverf. v. 12. Nov. 1855 nachgewiesen.

22) Man muß davon nicht zuviel erwarten. Die Erfahrung von 44 Jahren, in welchen ich in drei Spruchkollegien die Rechtspflege der verschiedenen Länder Deutschlands, in denen Prozeßstrafen eingeführt sind, beobachten konnte, belehrten mich, daß solche Vorschriften auf dem Papiere stehen und nicht gründlich dem Uebel abhelfen, während Oeffentlichkeit der Rechtspflege, Preßfreiheit, eine würdige Behandlung des Advokatenstandes und Disciplinar- oder Actenkammer weit besser dafür wirken.

23) In der Zeitschrift für schweizerisches Recht von Ott, Schnell, v. Wyß. Basel 1855. IV. Bd. S. 97.

wachsenden Unzufriedenheit mit allem Bestehenden große Klagen entstanden und gegen die Herrschaft der Advokaten und gegen das Verhandlungsprinzip sich richteten. Wir empfehlen unsern Lesern die Erörterungen des Verf. über die Mängel des Verfahrens; vorzüglich seine Ausführung (S. 64) über die Frage: wie weit die Thätigkeit des Richters erweitert werden soll? wo der Verf. trefflich die Schattenseiten dieser Erweiterung (die mehr oder minder gerade in der Anwendung durch einen jüngern feurigen Richter in eine bedenkliche Untersuchung ausartet) zeigt und das Aufgeben oder die Schwächung des Verhandlungsprinzips für nachtheilig hält. Beachtung verdient die Ausführung (S. 69), daß die Einführung von Geschworenengerichten in Civilsachen nicht wünschenswerth sein würde und S. 78 die Nachweisung, daß die bessere Anordnung des Beweisverfahrens am meisten zur Verbesserung des Prozesses beitragen würde.

Von dem in Oesterreich in neuester Zeit erschienenen Gesetzgebungsarbeiten sind außer der in diesem Archiv oft besprochenen Civilprozeßordnung[24]) und der Konkursordnung wichtig das Patent über die innere Einrichtung und Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden[25]) (geeignet, um eine Gleichförmigkeit des Geschäftsgangs herbeizuführen); ferner das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen.[26]) Wer die Masse von Streitfragen über den Mangel eines festen Gerichtsgebrauchs in Gegenständen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit, und die aus dem Mangel vorsichtiger Behandlung entstehenden Nachtheile für spätere Rechtsstrei-

---

24) Eine Darstellung der in Oesterreich in Wirksamkeit bestehenden Civilprozeßordnung von Hickisch, im Gerichtssaal 1855, I. II. S. 56. Viele belehrende Aufsätze über Fragen der Civilprozeßgesetzgebung finden sich in der österreichischen, in Wien erscheinenden Gerichtszeitung.

25) Vom 3. Mai 1853 (aus 255 §§).

26) Vom 9. August 1854 (aus 293 §§).

tigkeiten kennt, muß den Werth eines genau diese Verhältnisse ordnenden Gesetzes über Behandlung der Verlassenschaften, über Behandlung der Vormundschaftssachen, über Fideikommisse, über Adoption, Entlassung aus väterlicher Gewalt, über Schätzung und Feilbietung, über gerichtliche Zeugen, Vidimirung der Abschriften und Beglaubigung der Urkunden anerkennen. Vorzüglich verdient die neueste Notariatsordnung[26]) allgemeine Beachtung. Es ist erfreulich zu sehen, daß, während man in andern deutschen Staaten sich gegen das Notariat sträubt, und mit Anordnungen sich behilft, welche am alten schadhaften Gebäude nur flicken, Oesterreich die Bedeutung des Instituts erkennt, welches am besten geeignet ist, Prozessen vorzubeugen oder durch die sichere Grundlage, welche ihnen gewährt wird, die rasche Entscheidung zu fördern, indem den Betheiligten die Möglichkeit gegeben wird, statt mündlichen Verabredungen oder statt der von unwissenden Winkelschreibern oder Halbwissern schlecht gefertigten Privaturkunden über ihre Rechtsgeschäfte von gewandten Personen, welche die juristische Bedeutung jedes Ausdrucks, die Wichtigkeit jeder Bestimmung kennen, verfertigte Urkunden zu erhalten, welche vollen Beweis bei Gericht machen, häufig dem Streite vorbeugen und eine schnelle Rechtsverfolgung sichern, und wo selbst der Vortheil gewährt wird, daß wichtige Urkunden, die bei Privatpersonen leicht verloren gehen, dauernd sicher verwahrt werden. Wir bitten die Zweifler in Hannover und Braunschweig, wo seit einigen Jahren eine der französischen Notariatsordnung nachgebildete eingeführt ist, die Stimmen zu sammeln, welche die Wohlthat der neuen Gesetze segnen. Alles kömmt nur darauf an, das Institut so einzurichten, daß kein Zwang, nur gewisse Personen beizu-

27) Vom 21. Mai 1855 (aus 193 §§. Im Zusammenhang damit) steht die Verordnung vom 21. Mai 1855 über das Verfahren zur Einbringung derjenigen Forderungen, welche durch Notariatsact bewiesen sind.

ziehen, eintritt (weil so viel darauf ankommt, daß die Bürger den Mann ihres Vertrauens sich unter mehreren Notarien wählen können),[28]) für die Notariatsgeschäfte nicht zu hohe Kosten anzusetzen (aber auch nicht zu niedrige, weil sonst zu dem Amte sich keine tüchtigen Männer melden, und die Notarien zu leicht versucht werden, durch Mißbrauch ihres Amtes sich Geld zu verdienen.) Das Wichtigste ist, die der Kraft öffentlicher Urkunden entsprechende Wirkung der Notariatsakte gesetzlich zu regeln. Während in Frankreich (ebenso in Hannover) an die Notariatsurkunde die Kraft geknüpft ist, daß der Gläubiger, welcher für seine Forderung eine Notariatsurkunde hat, sogleich, ohne an das Gericht sich wenden zu müssen, den Gerichtsvollzieher beauftragt, auf den Grund der dem gerichtlichen Urtheile gleichstehenden Notariatsurkunde die Vollstreckung einzuleiten, hat die österreichische Gesetzgebung, da diese das französ. Institut der Gerichtsvollziehung nicht einführen wollte, an die Notariatsurkunde den Vortheil geknüpft, daß der Kläger, welcher für seine Forderung eine Notariatsurkunde vorlegen kann, eine rasche, dem gemeinrechtlichen Mandatsprozesse (dem System bedingter Zahlungsbefehle) nachgebildete Prozeßart erhält, indem das Gericht, wenn die Klage zum Erlassungsbefehl geeignet ist, auf die Klage und vorgelegte Urkunde ohne den Beklagten zu vernehmen, ihm aufträgt, binnen 14 Tagen (unter Umständen mit längerer Frist) bei Vermeidung der Execution die angesprochene Verbindlichkeit zu erfüllen oder seine Einwendungen vorzubringen.[29]) Der Beklagte kann in der Frist die Einwendungen vorbringen, worüber sogleich summarisch zu entscheiden ist. Dem Kläger kann nach dem Ablauf der im Zahlungsbefehl gesetzten Frist auch Execution bewilligt werden.

---

28) Diese Auswahl hat in Frankreich und am Rhein jeder Bürger.

29) Wird das Gesuch abgeschlagen, so kann der Kläger Rekurs ergreifen.

Von den in Preußen verkündeten neuen Gesetzen sind für den bürgerlichen Prozeß drei von Bedeutung, und zwar die allgemeine Konkursordnung 30) mit dem dazu gehörigen Gesetze über die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlung zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses.31) Ferner das Gesetz über Abänderung einiger Vorschriften über das gerichtliche Verfahren im Bezirke des Appellationsgerichts zu Cöln, 32) und das Gesetz über Abänderung einiger Vorschriften über das gerichtliche Verfahren in dem eben genannten Bezirke.33) Wenn auch die zwei zuletzt bezeichneten Gesetze sich auf das französische Prozeßrecht beziehen, so sind sie doch allgemein bedeutend. Das Gesetz über die Theilungen wurde durch die Erfahrungen hervorgerufen, daß das für die Theilungen von Erbschaften und sonstiges gemeinschaftliches Eigenthum im französ. Code vorgeschriebene Verfahren die schwersten Klagen über die Masse der Förmlichkeiten und den großen Aufwand von Zeit und Kosten veranlaßt. Je mehr nun in den Rheingegenden das Grundeigenthum getheilt ist, desto drückender wird in der Anwendung auf Liegenschaften von geringem Umfang das auf große Gütermassen berechnete französische Gesetz, das noch neue Klagen deßwegen erzeugt, weil nach dem Code da, wo Minderjährige oder ihnen gleichgestellte Personen Miterben oder Miteigenthümer sind, eine rechtsgiltige Theilung nicht durch Uebereinkunft, sondern auf dem gerichtlichen Wege erfolgen muß, so daß, wenn auch alle Betheiligten einig sind, dennoch das kostspielige und weitläufige Verfahren eingeleitet werden muß. In Rheinpreußen hatten die Provinziallandtage dringend auf Abhilfe angetragen. Auch in Bezug auf

30) Vom 8. Mai 1855.
31) Vom 9. Mai 1855.
32) Gesetz vom 29. April 1855.
33) Gesetz vom 11. Mai 1855.

die nationalökonomisch so wichtige Frage über Untheilbarkeit der Güter, wo der Code Art. 970. 971. ein kostspieliges Gutachten von drei Sachverständigen fordert, mußte Abhilfe getroffen werden. — Das erlassene preußische Gesetz gehört zu den wichtigsten der neuern Zeit, und die dem Gesetzesentwurfe beigefügten ausführlichen Motive, sowie der Bericht der Commission der zweiten Kammer (der Berichterstatter war Herr Reichensperger) enthalten ein für Jeden, der mit Gesetzgebung sich beschäftigt, wegen der vielen praktischen Bemerkungen kostbares Material. Das Gesetz über Abänderungen einiger Bestimmungen im gerichtlichen Verfahren bezweckt, einige bei den rheinischen Gerichten entstandene Streitfragen zu beseitigen, z. B. ob da, wo der Beklagte Ausländer ist und im Inlande keinen Wohnsitz hat, auch der allgemein vorgeschriebene Sühneversuch nothwendig ist (was mit Recht das neue Gesetz als unnöthig erkennt); ferner ob, wenn ein von dem Gerichte zu einem Geschäfte abgeordneter Richter oder Gerichtsvollzieher zu ersetzen ist, weil der Abgeordnete stirbt oder verhindert ist, vom Neuen (mit Kosten) ein Beschluß des Gerichts eingeholt werden muß, um einen Vertreter zu ernennen, und nicht vielmehr dem Vorsitzenden das Ernennungsrecht gegeben werden soll (das letzte ist jetzt weise angeordnet); endlich wegen milderen Bestimmungen wegen der von der Pfändung ausgenommenen Sachen.[34])

Das wichtigste prozessualische Erzeigniß ist die Konkursordnung. Wir haben bereits früher in diesem Archive und in der Zeitschrift[35]) von den preußischen Vorarbeiten wie der belgischen und niederländischen Fallitenordnung und von der österreichischen Konkursordnung von

---

34) Bisher wurden auch die zum Heitzen und Kochen gebrauchten eisernen Oefen der Pfändung unterworfen. Diese Härte ist durch das neue Gesetz beseitigt.

35) Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXIV. S. 410, XIII. XX. und Archiv für Civilpraxis XXXVII. S. 286.

1853 gesprochen. Nach langen, mühevollen Verhandlungen der Kammern ist das aus 990 §§. bestehende Gesetz zu Stande gekommen, und die Berathung gründet sich auf Vorlagen, wie sie selten in Kammern den legislativen Verhandlungen zum Grunde liegen, und zwar auf die aus vieljährigen Vorarbeiten hervorgegangenen umfänglichen Motive (auf 149 Folioseiten), zum Gesetze und die Berichte der Commissionen der zwei Kammern.[36]) In diesen Arbeiten liegen Materialien wie sie nie für eine Konkursordnung vorgelegt wurden, und die das allgemeinste Interesse in Anspruch nehmen. Eine Reihe von Fragen, die für den Kredit von größter Bedeutung sind, kamen bei der Berathung einer Konkursordnung vor. Das Interesse des raschen Einschreitens und eines energischen Eingreifens, ohne ängstlich an juristische Erfordernisse sich zu halten, ist bei einer Konkursordnung im Widerstreit mit den Forderungen der Gerechtigkeit. Ansichten, die zu einer Zeit, als der Handel noch in den Händen eines geschlossenen Handelsstandes lag, und die Gesetzgeber dazu brachte, nur auf Gesetze für den Konkurs der Kaufleute zu denken, waren nicht mehr im Einklang mit der Umwandlung der Verhältnisse, nach welchen kaufmännische Geschäfte allgemeiner betrieben wurden; aber bald tritt dann das Gewicht der Frage hervor, ob die Strenge, welche sich bei dem kaufmännischen Konkurs rechtfertigen mag, allgemein auf jeden Konkurs irgend eines Bürgers ausgedehnt werden darf.[37]) Die Abwägung der Gründe für

---

36) In der zweiten Kammer waren Präsident Wentzel, in der ersten die Herren Zauder und Grobbek die Berichterstatter. Vorzüglich muß der Bericht Wentzel's als einer der besten legislativen Arbeiten betrachtet werden.

37) Sie sind klar zusammengestellt in dem Werke: Kommentar und vollständige Materialien der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 und zu dem Gesetze betr. die Befugniß der Gläubiger zur Aufrichtung der Rechtshandlungen, Berlin 1855 S. 14—20. Der Verf. des Werkes hat sich nicht genannt; das Studium des Buches aber zeigt, daß der Verf.

und wider die Frage: — ob man dem französ. Vorbilde folgen dürfe, führte in Preußen dazu, daß bei dem Kaufmanne die einfache Thatsache zur Zahlungseinstellung genüge und eine Untersuchung über die Frage nicht verlangt werde, ob damit eine Unzulänglichkeit des Vermögens vorhanden ist, oder diese Nachweisung mangelt. Man bemerkt leicht den Einfluß, welchen das neue Gesetz auf den Widerstreit der Ansichten, von welchen die Einen am liebsten dem französ. System nur bei comerçants einen eigentlichen Konkurs zuzulassen, die Andern dagegen das Bedürfniß der Einleitung eines Konkursverfahrens auch bei Nichtkaufleuten zu gestatten, und eine vorwiegende Neigung hatten (erklärbar aus der Vorliebe für das französ. System), den Rücksichten auf den kaufmännischen Konkurs vorzügliche Rechnung zu tragen, und dadurch eine Strenge einzuführen, welche in der Anwendung auf Nichtkaufleute bedenklich ist.[38]) Das preußische Gesetz wählte den Weg vorerst (§. 1—107), die allen Konkursen gemeinschaftlichen Vorschriften aufzustellen, daran (von §. 113—318) die auf den kaufmännischen Konkurs bezüglichen Bestimmungen zu reihen, und von §. 319 an den gemeinen Konkurs zu regeln. Die Unterschiede zwischen kaufmännischen und gemeinen Konkursen bestehen nach dem Gesetze,[39])

---

ein sehr tüchtiger, auch wissenschaftlich gebildeter mit der ausländischen Gesetzgebung vertrauter preuß. Jurist sein muß, welcher es verstand, das reiche Material gut zu beherrschen, die wichtigen Punkte richtig hervorzuheben und aus den Motiven und den Commissionsberichten in gedrängter Kürze Alles mitzutheilen, was zum richtigen Verständniß des neuen Gesetzes dienen und das Eindringen in den Geist (der Verf. macht auch selbst erläuternde Bemerkungen) erleichtern kann. — Außerdem sind noch andere Arbeiten über die neue Konkursordnung erschienen; das Hauptwerk ist das von Herrn Wentzel herausgegebene, der als Berichterstatter am besten in der Lage war, den wahren Sinn des Gesetzes zu erläutern und die Gründe für und wider auseinanderzusetzen.

38) S. oben in dem Archiv meine Bemerkungen in Band 27. S. 303.

39) Kommentar S. 351.

1) daß der gemeine Konkurs eine Insuffizenz und nicht bloß Insolvenz voraussetzt, 2) daß es keinen Tag der Zahlungseinstellung gibt, 3) daß die Eröffnung des Konkurses nur auf Antrag eines Gläubigers erfolgen soll (so daß auch der Gemeinschuldner nicht auf Konkurs antragen kann), 4) daß der Akkord nicht die im kaufmännischen Konkurs ihm gegebene Bedeutung hat (§. 181), 5) daß die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals durch den Akkord nicht verzögert werden kann. Man bemerkt leicht, daß durch jene Absonderung des kaufmännischen von dem gemeinen Konkurse die nach jeder Gesetzgebung (vorzüglich in neuester Zeit wegen Ausdehnung des Verkehrs) schwierige Frage: wer Kaufmann ist, bedeutend wird.[40])

Das preußische Gesetz (§. 113) spricht vom kaufmännischen Konkurs, wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer seine Zahlungen einstellt.[41]) Voraussichtlich wird darüber, wer als Handelsmann zu betrachten ist, in der Rechtsanwendung (ebenso wie in Frankreich) Streit entstehen; bei dem kaufmännischen Konkurs soll (§. 118) das Gericht den Konkurs eröffnen, sobald dasselbe durch Anzeige des Gemeinschuldners oder durch einen mit ausreichenden Beweisen unterstützten Antrag eines Gläubigers oder auf eine andere zuverlässige Weise Kenntniß erhält, jedoch soll im letzten Falle der Konkurs nur dann eröffnet werden,[42]) wenn nach dem Ermessen des Gerichts aus der Aussetzung der Konkurseröffnung besondere Nachtheile für den Gläubiger erwachsen würden.[43]) Daß durch diese Vorschrift dem Ermes-

---

40) Kommentar S. 467. Bericht der zweiten Kammer S. 70. 133.

41) Erläuterungen darüber im Kommentar S. 275.

42) Dieser letzte Zusatz ist erst durch die Kammern in das Gesetz gekommen.

43) Die Motive S. 113 berufen sich für das Recht, von Amts wegen den Konkurs zu eröffnen; auf die Nothwendigkeit einer angemessenen

sen des Gerichts, das dafür keine rechtlichen Anhaltspunkte hat, und nur nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit kaufmännischer Interessen und Berechnung möglicher Wechselfälle entscheiden muß, ein bedenklicher, weiter Raum gegeben ist, leuchtet ein; die Bedenklichkeiten gegen eine solche Bestimmung[44]) scheinen in den preuß. Verhandlungen nicht hinreichend gewürdigt.

Nach dem Zwecke der Aufsätze in dieser Zeitschrift, welche nur auf neue legislative Erscheinungen aufmerksam machen will, würde ein Eingehen in alle Einzelnheiten des Gesetzes hier unpassend sein. Wir werden die einzelnen wichtigen Fragen zum Gegenstande einer besondern Abhandlung in diesem Archive machen, und bemerken nur, daß das neue preuß. Gesetz allgemeiner Aufmerksamkeit würdig ist wegen seiner Vollständigkeit, und vorzüglich über Gegenstände, die bisher in den Gesetzgebungen nicht behandelt wurden, z. B. den Konkurs der Handelsgesellschaften (§. 35 ff.),[45]) vorzüglich über Konkurs über das Vermögen von Aktiengesellschaften (§. 281 ff.), wo die schwierige Frage entsteht, wie weit die bei diesen Gesellschaften hervorgehobene Idee der juristischen Person mit den Grundsätzen des gewöhnlichen Konkurses vereinbar ist.[46])

Sicherung der entfernten Gläubiger; s. noch Bericht der II. Kammer S. 72. Kommentar S. 295.

44) Man sollte nicht unbeachtet lassen, daß in den niederländischen Generalstaaten gewichtige Stimmen gegen eine solche Vorschrift sich erhoben; s. meinen Aufsatz im Archiv l. c. S. 298. Nach dem Berichte der Commission der ersten Kammer S. 20 erklärten sich auch in Preußen mehrere Stimmen gegen die Einleitung des Konkurses von Amtswegen.

45) Kommentar S. 135.

46) Kommentar S. 443 (wo eine gute Erörterung sich findet). Motive der Regierung S. 125 und Bericht der zweiten Kammer S. 126. Manche sehr belehrende neue französ. Erörterung über den Gegenstand (am besten in dem monatlich erscheinenden Memorial de Commerce par le Hir) ist in Preußen unbeachtet geblieben. Auch die merkwürdige Antwort des Horace Say (eines der geistreichsten französ. Nationalökonomen),

Noch verdient eine Klasse von neuen Gesetzgebungen eine besondere Berücksichtigung, in so ferne in Ländern, in welchen noch immer eine Abneigung gegen Einführung einer neuen Gerichtsverfassung und eines auf mündliches Verfahren vor Kollegialgerichte daß in erster Instanz sich geltend macht (oder wo ein solches Verfahren besteht, das vor den Friedensrichtern eintretende Verfahren gesetzlich geordnet werden soll). Hier ist die Richtung der Gesetzgebung, die in dem Verfahren vor den Einzelnrichtern eingeschlichenen Mißbräuche zu entfernen und ein den Bedürfnissen entsprechendes Verfahren zu ordnen. In dieser Beziehung ist das neueste großh. hessische Gesetz, die Erweiterung der Competenz der Friedensrichter in der Provinz Rheinhessen betr.[47]) von Bedeutung. In der erwähnten Provinz gilt fortdauernd das französ. Recht, so daß in erster Instanz Kollegialgerichte entscheiden, neben ihnen aber in kleinen Bezirken Friedensgerichte für Fälle zuständig sind, in welchen wegen der relativen Geringfügigkeit des Streitgegenstandes oder wegen der besondern gesetzlichen Vorschrift aus Gründen der Dringlichkeit oder der Einfachheit an den Einzelnrichter verwiesen wird. Seit Jahren hat man in Frankreich, Belgien und in den deutschen Rheinprovinzen das Bedürfniß zur Erweiterung der Competenz der Friedensgerichte geltend gemacht. Auch die hessische Regierung erkannte dies Bedürfniß,[48]) und schon 1853 wurde ein darauf bezüglicher Gesetzesentwurf bearbeitet.

---

die er der englischen Commission über die französ. Handelsgesellschaften und das französ. Gesetz gab (abgedruckt im Memomorial de Commerce 1854 S. 18) hätte Beachtung verdient.

47) Gesetz vom 27. Sept. 1855.

48) Merkwürdig ist, daß in Frankreich bei Berathung des oben erwähnten Gesetzes von 1854 im gesetzgebenden Körper Stimmen laut wurden, welche die Erweiterung der Competenz des Friedensrichters deßwegen rechtfertigen, weil er ein Mann der Gegend und vorwiegend ein Versöhnungsbeamter sei. Dies paßt schlecht zur Wirklichkeit und zur Erweiterung der Competenz.

Die hierzu von Herrn Generaladvokaten Dr. Dernburg (einem als Schriftsteller im Civilrechte und Prozesse sehr geachteter, durch lange Rechtsübung in der Rheinprovinz mit dem praktischen Bedürfniß vertrauter Mann) bearbeiteten Motive enthalten ein kostbares Material, da der Verf. überall (mit Vergleichung ausländischer Gesetzgebungen) die Erfahrungen und die legislativen Gesichtspunkte angibt. Der Entwurf fand in der zweiten Kammer einen Berichterstatter (Mohr), der gleichfalls durch seine verschiedene praktische Thätigkeit bei den Gerichten Rheinhessens mit dem Rechtszustande der Provinz genau vertraut ist. Da einige Mitglieder des Ausschusses gegen die Erweiterung der friedensgerichtlichen Zuständigkeit sich erklärten, so mußte in dem Berichte ein jeder für diese Ansicht vorgebrachte Grund genau von dem praktischen Standpunkte aus geprüft und widerlegt werden. Die vorgeschlagene Erweiterung wurde von den Kammern angenommen; nach §. 1 erkennen daher die Friedensrichter in rein persönlichen und Mobiliarsachen bis zum Betrag von 200 Gulden, und zwar bis 25 Gulden ohne Appellation. Nach §. 3 ist der Zuständigkeit in Bezug auf die Klage aus der Miethe besser als nach französ. Gesetze geregelt. Eine Klage auf provisorische Alimente bis zum Belaufe von 12 fl. monatlich ist nach §. 6 das Friedensgericht zuständig, wenn die Klage auf dem Schenkungsakt oder auf die im Civilgesetze geregelte Alimentationspflicht zwischen, nahen Verwandten sich gründet.[49]) Eine wichtige Verbesserung des franz. Code enthält Art. 7; nach dem Code sollen alle Arrestklagen, wenn der Gläubiger die seinem Schuldner gehörigen Gelder oder Effekten bei einem Dritten in Beschlag nehmen will, wenn auch die Summe noch so gering ist, bei Kollegialgerichten ange-

---

49) Das Gesetz gibt dem Richter zweckmäßige Anweisungen über die Rücksichten, nach welchen er die Nothwendigkeit schleuniger Hilfe zu erwägen hat.

bracht werden, weil man diese Beschlagnahme als anti- zipirte Execution betrachtete, die nicht an einen Exzep- tionsrichter gebracht werden sollen; die Motive (S. 27) zeigen gut, wie unverständig die Vorschrift ist; mit Recht weist daher §. 7 des neuen Gesetzes auch diese Klagen an den Friedensrichter (weil die Dringlichkeit hier be- sonders oft hervortritt). Eine gleiche aus der sonder- baren Auffassung des Friedensrichters als eines judicis extraordinarii hervorgegangene störende Vorschrift findet sich im Code, indem darnach jeder Streit über Vollstreckung eines Urtheils, selbst wenn es vom Friedensrichter gefällt wurde, sei die Summe noch so gering, an das Kollegial- gericht gewiesen wird. Richtig ist (die Gründe sind gut in den Motiven S. 32—40 und im Berichte S. 54 entwickelt) in §. 910 dies abgeändert, und das Urtheil über Streitigkeiten über Vollzug eines friedensgerichtlichen Urtheils und über Einspruchklagen gegen gewisse Urtheile an Friedensgerichte gewiesen. Eine wichtige Anordnung ist die des §. 11, welcher die bei den Kollegialgerichten vorkommende Einrichtung der référér, indem der Präsident in jedem Augenblicke ohne Sitzung des Gerichts abzuwarten, über dringliche Fragen erkennen kann, auch bei dem Friedensrichter einführt, was bei der Execution wichtig werden kann, wenn es oft darauf ankömmt, rasch ein (aus Chicane geltend gemach- tes) Hinderniß zu beseitigen. Die (in allen Gesetzge- bungen, welche Streitigkeiten unter einer gewissen Summe zum summarischen Prozesse weisen) sehr streitige Frage über das Verhältniß der Widerklage ist in §. 14 richtig dahin entschieden, daß die Friedensgerichte über die Wi- derklage und die Ansprüche, worauf die Compensations- einrede gestützt wird, welche ihrer Art oder dem Werthe nach in den Bereich ihrer Competenz gehören, wenn auch der Betrag mit dem der Hauptklage die Gränzen der frie- densgerichtlichen Competenz überschreitet. Die bestrittene Frage über die Wirkung der Prorogation ist dahin in §. 14 entschieden, daß wenn die Widerklage oder der Compensa-

tionsanspruch die Gränzen der friedensgerichtlichen Zuständigkeit überschreitet, über das Ganze, wenn keine der Partheien vor der Einlassung in die Hauptsache die Verweisung an das Bezirksgericht verlangt. Wird die Verweisung begehrt, so hängt es vom Friedensrichter ab, nach Lage der Sache zu entscheiden, ob er die Hauptsache an sich behalten oder die Partheien über das Ganze vor das Bezirksgericht weisen will.[50] Eine wesentliche Lücke des französ. Code, welcher gegen friedensrichterliche Urtheile keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuläßt, ist durch §. 25 ausgefüllt, worin das Mittel gestattet wird.[51] Andere Verbesserungen beziehen sich auf die Beseitigung der verzögerlichen Appellationen, auf die raschere Erledigung der Vollstreckung. Die Frage, welche Wirkung die Aufstellung eines Bevollmächtigten vor dem Friedensgericht auf die Kosten hat, ist (abweichend vom Entwurf, der viel billiger war als die Stände)[52] im §. 26 dahin entschieden, daß für die Vertretung am Friedensgericht den Partheien weder Kosten noch Gebühren bewilligt werden, mit allgemeiner Ausnahme der Reiseentschädigung, welche ohne Erhebung eines Reiseakts dem obsiegenden Theile, der außerhalb des Gerichtssprengels wohnt, selbst wenn er sich hat vertreten lassen, im Urtheil zu bestimmen ist. Wir halten diese Ansicht, die von den Rechtsuchenden schwer beklagt wird, für eine sehr unbillige, und im Widerspruche stehend mit der jetzt erstrebten Erweiterung der Competenz der Friedensrichter.[53]

---

50) Der Ausschuß fand es bedenklich dem Ermessen des Richters dies zu überlassen, da leicht ein arbeitsscheuer Beamter Mittel finden könnte die Sache von sich zu weisen.

51) Die Ausführung dieses Punkts ist im Berichte zu §. 25 sehr gut.

52) Die Gründe im Bericht S. 73.

53) So lange die Friedensrichter nur über kleine Summen zu erkennen hätten, machte die strenge Ansicht wegen der Kostenvergütung Viel für sich haben; jetzt aber, wo eine Parthei, die bis 200 fl. zu fordern hat, bei dem Friedensrichter klagen muß, von dem schändlichen Schuldner zur

Noch muß das neueste Mecklenburgische Gesetz vom 6. Februar 1855 berücksichtigt werden. Es hat die Richtung, das Verfahren in erster Instanz vor dem Einzelrichter zu vereinfachen und abzukürzen. Darauf beziehen sich §. 2, nach welchem die eingereichte Klage, wenn sie nach dem eignen Vorbringen des Klägers unbegründet oder verfrüht ist, sofort (oder zur Zeit) abzuweisen ist; bei mangelhafter Darstellung des Sachverhältnisses kann das Gericht entweder einen Termin zur Verhandlung ansetzen und den Kläger vor Abgabe der Vernehmlassung zur Abhilfe der Mängel veranlassen oder dem Kläger zunächst die Vervollständigung der Klage aufgeben. Nach §. 3 wird ein Termin zum Sühneversuch und zur protokollarischen Verhandlung anberaumt, Kläger und Beklagter, der letzte unter dem Nachtheil des Zugeständnisses und des Ausschlusses der Einreden, geladen mit dem Bemerken, daß der angedrohte Nachtheil auf den Antrag des Gegentheils sofort werde vollstreckt werden. Hat der Kläger, welcher außerhalb des Gerichtsbezirks oder über zwei Meilen entfernt wohnt, schriftlich geklagt, so kann das Gericht den Beklagten allein mit der Drohung vorladen, daß der Nachtheil ohne weiteren Antrag des Klägers werde vollstreckt werden. Wenn ein Zahlungsmandat zu erkennen war, tritt das letzte immer ein, aber hinsichtlich der vorgeschützten Einreden verbleibt es bei dem obigen Verfahren. Nach §. 4 ist die Ladung schriftlich. Im ersten Termin (§. 5) müssen die Partheien persönlich und ohne Begleitung von Rechtsbeiständen erscheinen. Ausnahmen sind: 1) wenn der Kläger nicht dem niedergerichtlichen Gerichtsbezirk unterworfen oder außer Gerichtsbezirk oder über zwei Meilen

---

Klage gezwungen wird, und für die oft nothwendige Vertretung keine Auslagen vergütet bekommt, ist die Ansicht eine nie zu rechtfertigende Härte. Vergesse man nicht, was ein verständiger Friedensrichter Schrank in den Beiträgen zur Reform der rhein. Gerichtsordnung, Bonn 1833 S. 21, sagt.

entfernt wohnt, wo er einen Bevollmächtigten hinsenden darf, und dann auch der Beklagte in Begleitung eines Sachwalters erscheinen kann, 2) wenn der Beklagte auf die vorige Weise (wie beim Kläger) entfernt wohnt, 3) wenn eine Parthei durch Krankheit oder andere rechtsgenügliche (zu bescheinigende) Ursachen verhindert ist, zu erscheinen, 4) Frauenzimmer, welche in Begleitung ihres natürlichen Vertreters erscheinen oder sich durch ihn vertreten lassen können und durch anderen Beistand nur nach Ermessen des Gerichts sich vertreten lassen dürfen, aber immer doch erscheinen müssen, wenn es das Gericht dies für Instruktion der Sache für nöthig hält, 5) in verwickelten und schwierigen Fällen kann der Richter der Parthei gestatten, in Begleitung eines Sachwalters zu erscheinen.[54]) Nach §. 8 wird, wenn die Partheien erscheinen, Sühne versucht, und der Richter kann zur Beförderung des Vergleiches die erwachsenen Gerichtsgebühren erlassen. Nach §. 9. In schwierigen und verwickelten Sachen kann das Gericht nach erfolgter Erklärung des Beklagten schriftliche Verhandlung gestatten. In allen Terminen nach dem ersten Urtheile dürfen die Partheien mit Sachwalter oder durch solche erscheinen. Nach §. 10 können die Partheien bei der Verhandlung schriftliche Vorträge übergeben.[55]) Nach §. 12 ist in allen Fällen, in denen zur Beurtheilung des Sachverhältnisses ein Augenschein immer erforderlich wäre, insbesondere bei Gränz- und Baustreitigkeiten ist solche von Amtswegen, wenn nöthig, mit Zuziehung eines Kunstverständigen, anfangs oder doch

54) Das Gesetz fügt bei, daß wenn Sachwalter gestattet ist, die unterliegende Parthei die dadurch verursachten Kosten nicht zu erstatten schuldig ist, nur wenn der Kläger oder Beklagte außerhalb des Gerichtsbezirks oder über zwei Meilen entfernt wohnt, und ein Sachwalter erschien, sind die Kosten zu erstatten.

55) Die Kosten dafür hat die unterliegende Parthei nur zu tragen, wenn der Vortrag von einem inmatrikulirten Advokaten verfaßt und die Sache zum schriftlichen Verfahren geeignet befunden wurde (§. 9).

im Laufe des ersten Verfahrens vorzunehmen. — In Bezug auf das Beweisverfahren enthält das Gesetz Verbesserungen durch genaue Bestimmungen (§. 14—17) über den Beweis- und Gegenbeweisfrist, deren Antretung (sowohl des direkten als des Beweises der Einreden) immer bei der Mittheilung der Beweisantretung den Produkten aufzugeben ist. Nach §. 18 sind bei dem Zeugenbeweise Beweisartikel und Fragstücke nicht zuläßig; der Beweisführer kann aber besondere, auf den Beweissatz sich beziehende Thatsachen, worüber Zeugen zu vernehmen sind, bezeichnen und der Gegner Punkte zur Vervollständigung oder Erläuterung angeben. Der Richter kann auch, wenn die Partheien mit Advokaten nicht versehen sind, wenn es ihm nöthig scheint, über die Thatsachen genauer vernehmen, worüber die Zeugen abgehört werden sollen; er ist (§. 19) bei der Zeugenvernehmung nicht auf die von den Partheien bezeichneten Thatsachen beschränkt, und kann vielmehr die Vernehmung so weit ausdehnen, als er es zur Erforschung der Wahrheit für nöthig hält. Ein besonderes Deduktionsverfahren ist (§. 23) nicht mehr gestattet; der Richter kann aber, wenn er es für nöthig hält, die Partheien vor Erlassung des Erkenntnisses zu hören, beiden Theilen gleichzeitig die Einbringung der Beweisausführung frei lassen. Einreden gegen Zeugen und Sachverständige dürfen nur, mit Ausnahme der erst später sich ergebenden, bis zur Beeidigung vorgebracht werden (§. 24). In Bezug auf das Vollstreckungsverfahren liegen Abkürzung bezweckende Vorschriften (§. 25) in der Anordnung kürzerer Fristen und in der Verfügung, daß es zur Fortrückung dieses Verfahrens keine besondere Anträge bedarf, sondern von Amtswegen dies fortgesetzt wird. Allgemeine Anordnungen beziehen sich auf die Pflicht des Richters (§. 26), bei Vernehmung der Partheien, die Punkte, worüber eine Parthei sich unbestimmt erklärte oder diese diesen übergeht, werden als zugestanden angenommen; bei Vernehmung von Partheien, die keinen Sach-

walter hatten, werden unbestimmt beantwortete oder übergangene Punkte nur dann als zugestanden angenommen, wenn das Protokoll ausweist, daß darüber eine bestimmte Erklärung gefordert wurde. Nach §. 27—29 treffen die Partheien, wenn sie zuerst auf solche Strafen hingewiesen wurden, wegen vorgebrachten Unwahrheiten Frivolitätsstrafen (bis 50 Thaler), ebenso wie Fälle offenbaren Mißbrauchs oder Verschleppung der Sache durch Partheien und Sachwalter. Manche dieser Vorschriften sind auch auf das Verfahren vor den Kollegialgerichten ausgedehnt.

Unsere Leser werden bemerken, daß diese mitgetheilte Verordnung die Richtung hat, vorzüglich durch die Erweiterung der richterlichen Thätigkeit und die Beschränkung der Theilnahme der Advokaten Verbesserungen an Prozessen einzuführen. Vergleicht man solche Vorschriften, wie sie in dieser Verordnung und in manchen deutschen Staaten vorkommen, welche die Rechtspflege in erster Instanz an Einzelnrichter weisen, so kömmt man zur Frage, worauf sich die Hoffnung, den Rechtszustand auf diesem Wege zu verbessern, gründet, und ob die Erfahrungen in Preußen, wo bis 1833 ähnliche Einrichtungen galten und als nachtheilig sich zeigten, keine Warnung enthalten sollen. Wir halten den Weg, welchen man neuerlich einschlägt, die Advokaten zu beschränken, ihre Beziehung zu den Rechtsstreitigkeiten möglichst zu hindern, von dem Ermessen des Gerichts es abhängen zu lassen, ob der Parthei auch wenn sie siegt, die Kosten für den beigezogenen Anwalt vom Gegner vergütet werden sollen, für keinen glücklichen; wir finden, daß diese Beschränkung des Advokatenstandes eine Herabwürdigung desselben, die Erscheinung herbeiführt, daß die Anwälte auf so geringe Einnahme gesetzt werden, daß eine wissenschaftliche Ausbildung der Advokaten, eine Anschaffung kostspieliger Hilfsmittel des Studiums nicht zu rechnen ist, und leicht mehr ein verderblicher Schlendrian eintreten wird. — Die in

dem vorigen Hefte dieses Archivs[56]) von uns angeführten Aeußerungen der Motive der Oldenburgischen Regierung zu dem vorgelegten Entwurfe über Gerichtsverfassung, über die Nachtheile der Beschränkung der Advokaten und über den wohlthätigen Einfluß guter Advokaten auf die Ausbildung der Richter und auf die Verfassung der Justiz sind so gewichtig und durch die Erfahrung der Länder, in welchen der Advokatenstand geachtet ist, bestätigt, daß kein Gesetzgeber sie unbeachtet lassen sollte.[57])

Eine Gesetzgebung, welche den Advokatenstand herabwürdigt, raubt sich eines der kostbarsten Mittel, durch welches die Verbreitung der Rechtskenntniß im Volke bewirkt, durch ein wohlthätiges Zusammenwirken der Richter und Anwälte eine gründliche, Vertrauen erweckende Rechtspflege begründet wird und wodurch zugleich für eine seit Einführung der mündlichen Strafrechtspflege doppelt wichtige gute Vertheidigung der Angeklagten am Besten gesorgt werden kann.

---

56) Archiv, XXXVIII. Heft 2. S. 294.

57) Eine Nachweisung der neuesten Bestrebungen der Gesetzgebung und Literatur in Bezug auf Advokatenwesen liefert Beschorner in Schletter's Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, 1855. II. S. 36.